بسم الله الرحمن الرحیم

جزوه درسی کتاب «الفائق فی الاصول»[1]

مدرسه عالی مصلی ـ محمد سهیل بهرام نسب

جلسه ۹ تا ۳۴

- دو نکته راجع به سیره های مرتبط به موضوع حکم شرعی

✓ نکته اول

در انواع سیره های مرتبط با موضوع حکم شرعی[2] ـ که عبارتند از سیره هایی که به محض تحقق، حکم شرعیشان بر آنها مترتب می شود ـ نیازی به تحصیل دلیل برای اثبات حجیت شرعی[3] این سیره ها نیست زیرا چنین سیره هایی یا خودشان موضوع حکم شرعی هستند(نوع اول) یا ایجاد کننده فرد حقیقی برای موضوع هستند (نوع دوم) و یا کاشف از فرد حقیقی برای موضوع هستند (نوع سوم)؛ که در همه این سه نوع، هنگام تحقق سیره، موضوعِ حکم شرعی، محقَّق است در نتیجه، حکم بر آن مترتب می شود.

✓ نکته دوم

در انواع سیره های مرتبط با موضوع حکم شرعی، نیاز به احراز معاصرت سیره با زمان معصوم نیست زیرا فقیه به این سیره ها در استنباط حکم شرعی، استناد نمی کند، بلکه آنچه بر فقیه مهم است، تنقیح موضوع حکم شرعی به کمک این نوع از سیره ها است؛ و تنقیح مذکور، فقط در برخی موارد نیاز به احراز معاصرت مذکور دارد و آن، جایی است که موضوع حکم شرعی، مقیَّد به زمان معصوم باشد. مثال: « ظواهر خطابات الشارع حجةٌ» در این دلیل، چون موضوع حجیت (ظواهر)، مقید به زمان صدور خطاب است، باید سیره ای که منقِّح این موضوع است، معاصر زمان صدور خطاب باشد و به تبع آن، فقیه در مقام استنباط، نیاز به احراز معاصرت نسبت به چنین سیره ای دارد.

---

[2]. سه نوع بود : ۱ـ سیره ای که خودش ، موضوع حکم شرعی قرار می گیرد۲ـ سیره ای که دخالت در ایجاد موضوع دارد ثبوتاً ۳ـ سیره ای که دخالت در تحقق موضوع دارد اثباتاً .

[3]. احراز امضاء یا عدم ردع

جمع بندی فصل اول

سیره های عقلایی به طور کلی، به دو قسم تقسیم می شود:

1. سیره های واقع در طریق استنباط حکم شرعی
   - ✓ فقیه برای تمسک به این قسم در استنباط حکم شرعی، نیاز به تحصیل دلیل بر حجیت سیره دارد.
2. سیره های مرتبط با موضوع حکم شرعی
   - ✓ فقیه در این قسم، نیازی به تحصیل دلیل بر حجیت سیره ندارد زیرا با تحقق سیره، موضوع حکم شرعی محقق می شود و حکم شرعی بر آن مترتب می شود.

فصل دوم : ادله حجیت سیره های عقلایی

مقدمه : دو نکته

نکته اول : تقسیمات سیره

1. **سیره عامه** : سیره همگانی، همه جایی و همه زمانی .
2. **سیره خاصه** : سیره که مختص به مکان معین یا زمان معین باشد.
   - ۱ـ سیره خاصه مکانی
   - ۲ـ سیره خاصه زمانی

اقسام سیره خاصه مکانی

۱ـ اختصاص به مکان معین دارد ولی هر یک از عقلاء به آن مکان برود همان طور عمل می کند.

❋این سیره ملحق به سیره عامه است.

❋مثال: پوشیدن لباس سفید در مناطق گرمسیر

۲ـ اختصاص به مکان معین دارد ولی چنین نیست که اگر هریک از عقلاء به آن مکان برود همان طور عمل کند.

قسم دوم سیره خاصه مکانی، دو صورت دارد :

- الف. سایر عقلاء آن سیره را امضاء می کنند.
- ب. سایر عقلاء آن سیره را امضاء نمی کنند.

اقسام سیره خاصه زمانی :

- ۱ـ سیره های معاصرمعصوم
- ۲ـ سیره مستحدثه (بعد از عصر معصوم)

جهات تقسیم سیره مستحدثه

جهت اول : به لحاظ وجود مناشیء سیره در عصر معصوم . در مجموع ۸ صورت دارد:

۱ـ مناشیء آن در عصر معصوم موجود بوده است. دو صورت دارد :

1. نشانه های سیره در عصر معصوم موجود بوده است. دو صورت دارد :
   1. معصوم از تحقق آن خبر داده است.
   2. معصوم از تحقق آن خبر نداده است.
2. نشانه های سیره در عصر معصوم موجود نبوده است . دو صورت دارد:
   1. معصوم از حدوث آن خبر داده است.
   2. معصوم از حدوث آن خبر نداده است.

۲ـ مناشیء آن در عصر معصوم موجود نبوده است. دو صورت دارد :

1. نشانه های سیره در عصر معصوم موجود بوده است. دو صورت دارد :
   1. معصوم از تحقق آن خبر داده است.
   2. معصوم از تحقق آن خبر نداده است.
2. نشانه های سیره در عصر معصوم موجود نبوده است.: دو صورت دارد:
   1. معصوم از حدوث آن خبر داده است.
   2. معصوم از حدوث آن خبر نداده است.

جهت دوم : به لحاظ امکان یا عدم امکان ردع سیره . دو صورت دارد :

۱. ردع از سیره در عصر معصوم ممکن بوده است.

*مثال: تعظیم در مقابل حاکم جامعه به عنوان احترام

۲. ردع از سیره در عصر معصوم ممکن نبوده است.

*مثال: نماز تراویح

نکته دوم : مناط حجیت سیره عقلائیه واقع در طریق استنباط، یکی از سه امر ذیل است :

۱. سیره به گونه ای باشد که کاشف از صحت بناء عقلاء و عدم خطای آنها باشد.
۲. شارع امر به عمل بر طبق سیره کرده باشد یا مناشیء حجیت برای سیره جعل کرده باشد و یا مردم را در باب سیره ، به حکم عقل ارجاع داده باشد.
۳. سیره به گونه ای باشد که ـ ولو به کمک برخی ضمائم ـ موجب علم یا اطمینان به امضاء شارع شود.

نتیجه نکته دوم : ادله حجیت سیره، سه صنف خواهد بود که هر صنف، متصدّی اثبات یکی از سه مناط بالا خواهد بود.

اصناف ادله حجیت سیره عقلائیه

صنف اول : ادله دال بر صحت بنائات عقلائیه[۴]

دلیل اول

اگر همه عقلاء ـ که در میان آنها نخبگان و حکماء هم وجود دارد ـ بر یک موضوعی اتفاق عملی داشته باشند، خطای همه آنها ـ به حسب حساب احتمالات ـ محال عادی است. در نتیجه اطمینان یا قطع پیدا می شود که موضع آنها، مطابق با واقع و صحیح است.

اشکال

این دلیل در صورتی درست است که مراد از سیره عقلائیه، سیره ای باشد که منشأ آن، ارتکازات عقلائی و نکات عقلی باشد، ولی اگر مراد، سیره به معنای اعم آن یعنی سیره عامه مردم باشد که منشأ آن ممکن است عواطف و سلائق و نیازهای معیشتی باشد، دلیل مذکور صحیح نخواهد بود.

[۴]. صحت سیره عقلائیه یعنی مطابقت آن با واقع

استدراک

اگر سیره عامه (همگانی همه جایی همه زمانی) باشد بسیار بعید است که منشأ آن امور غیر عقلائی باشد و همگی خطا کرده باشند. همین حکم در مورد «سیره خاصه ی ملحق به سیره عامه»[5] جاری است.

دلیل دوم

همواره سیره عقلائی از سبب معتبر و مطابق با واقع نشأت می گیرد. اسبابی همچون : امر ارتکازی فطری، حکم عقل، تعالیم انبیاء.

از برخی اصولیون نقل شده است که سیره عقلائیه همواره از امر فطری نشأت می گیرد.

اشکال

آنچه شما گفته اید خلاف فرض بحث است زیرا در فرض بحث، مراد از سیره عقلائی، معنای اعم آن است که عبارتست از سیره ای که منشأ آن شامل عواطف و سلائق و نیازهای معیشتی هم می شود نه خصوص سیره عقلائی که منشأ آن، امر فطری یا عقلی یا تعالیم انبیاء باشد. در نتیجه، دلیل شما اخص از مدعاست.

دلیل سوم

مراد از سیره عقلاء، سیره همه عقلاست پس شارع هم چون از عقلاء است، داخل این افراد است و چون در شارع خطا راه ندارد پس سیره ای هم که سیره شارع در آن باشد خطا ندارد و صحیح و مطابق با واقع است.

اشکال

مراد از سیره در فرض ما، سیره مردم است نه سیره مشتمل بر سیره شارع، پس باز هم مانند دلیل قبل، دلیل اخص از مدعاست.

دلیل چهارم

شارع بما هو عاقل، موافق سیره عقلائی است.

دو مقدمه :

۱. وقتی سیره اکثر عقلاء بر موضوعی مستقرّ شود، معلوم می شود که شارع ـ به عنوان یکی از عقلاء ـ موافق با آنها است.

❋کیفیت احراز موافقت شارع: ۱. از راه حمل نظر شارع بر نظر اغلب عقلاء (حمل شیء بر اعم اغلب)

۲. اثبات موافقت از طریق سیره عقلائی دیگری که قطع به آن داریم.

۲. هرگز شارع حکمی مخالف حکم عقلش تشریع نمی کند(حکم شارع بما هو شارع هرگز مخالف حکم او بما هو عاقل نیست) زیرا چنین حکمی قبیح و مخالف حکمت است؛ بنابراین حکم شارع همواره مماثل یا متناسب با حکم عقل است.

[5] . یعنی قسم اول از سیره خاصه مکانی

نتیجه : بر اساس دو مقدمه فوق، برای عمل طبق سیره عقلائی نیاز به احراز امضاء یا عدم ردع نداریم بلکه عدم ثبوت ردع کافی است چون شارع یا در برابر سیره، یا حکمی ندارد که در این صورت مخالفت او سالبه به انتفاء موضوع است و یا در برابر سیره حکمی دارد که در این صورت ـ بر اساس بیانی که گذشت ـ می گوییم حکم او موافق با سیره است .

اشکال

۱. ممکن است شارع به یکی از دو سبب ذیل، مخالف سیره عقلاء باشد:

۱ـ منشأ سیره، عقلی خالص نباشد بلکه متأثّر از مناشیء غیر عقلائی مثل عواطف و احساسات باشد.

۲ـ از آنجا که مرتبه عقل شارع بالاتر و کامل تر از عقول مردم است موضع او بالاتر و بهتر از موضع آنها است.

۲. شاهد بر عدم موافقت دائمی شارع با عقلاء، این است که شارع احکامی دارد که عقول مردم به درک آنها نمی رسد و نیز شارع بسیاری از سیره های مردم را در ابواب مختلف، ردع کرده است.

بررسی نظریه تفصیل بین سیره عامه و غیر عامه

این نظریه معتقد است که اگر سیره، عامه (همگانی همه جایی همه زمانی) باشد ، صحیح و مطابق به واقع است و اگر سیره، عامه نباشد، صحت و مطابقت آن با واقع محرَز نیست.

دو مثال برای سیره عامه : اخذ به ظواهر کلام در تفهیم و مفاهمه ـ اماریّت ید

وجوه اثبات صحت سیره عامه

وجه اول: محال عادی بودنِ خطای همه عقلاء در سیره عامه

اگر همه عقلاء ـ که در میان آنها نخبگان و حکماء هم وجود دارد ـ بر یک موضوعی اتفاق عملی داشته باشند، خطای همه آنها ـ به حسب حساب احتمالات ـ محال عادی است.

وجه دوم : کاشف بودن سیره عامه از سبب عقلائی معتبر [۶]

یعنی تحقق سیره عامه، نشانه این است که سیره، دارای یک منشأ عقلایی است.

فرق بین دو وجه

وجه اول از نوع برهان لمّی است (اتفاق همه عقلاء، علت است برای رسیدن به معلول که عبارتست از استحاله خطا) ولی وجه دوم از نوع برهان انّی است (اتفاق همه عقلاء معلول است که علت آن عبارتست از سبب واحد معتبر)

---

[۶]. نکته : مرحوم نائینی در منشأ سیره عقلائیه سه احتمال مطرح کرده و احتمال سوم را متعیّن دانسته است: ۱ـ قهر قاهر و جبر سلطان جائر ۲ـ امر یکی از انبیاء نسبت به مورد سیره ۳ـ امر فطری ارتکازی. ایشان دو احتمال اول را بعید و محال عادی می داند و احتمال سوم را برگزیده است.

ان قلت : نهایت چیزی که از سیره عامه به دست می آید این است که منشأ آن یک ادراک عقلائی عمومی بین عقلاء است ولی این به معنای صحت آن ادراک در واقع امر نیست. شاهد بر این مطلب : شارع احکامی دارد که عقول مردم به درک آنها نمی رسد و نیز شارع بسیاری از سیره های مردم را در ابواب مختلف، ردع کرده است.

قلت : احکام مورد اشاره شما، مواردش کم است و منافاتی با حصول اطمینان به صحت سیره ندارد و اطمینان، حجت است.

✓ نکته : اینکه گفتیم در سیره عامه نیازی به احراز امضاء شارع نداریم ، این حرف، در مورد قسم اول سیره خاصه مکانی هم جاری است زیرا چنان که گفتیم چنین سیره ای، ملحق به سیره عام است .

تنبیه

اثبات صحت سیره عقلائیه عامه، به معنای این نیست که آن سیره، لزوماً مورد امضاء شارع باشد چون امضاء عبارتست از جعل حکم مماثل یا مناسب و معلوم است که مجرد حجیت عقلی، مستلزم جعل مذکور نیست مگر این که قاعده ملازمه (کلما حکم به العقل حکم به الشرع) را جاری بدانیم .

وجه نیاز سیره عامه به امضاء علی رغم اثبات صحت آن

اینکه سیره عامه علی رغم اینکه صحتش به اثبات رسیده باشد، نیاز به امضاء شرعی دارد از آن جهت است که فرض این است که سیره، در طریق استنباط حکم شرعی قرار خواهد گرفت و چنین سیره ای، باید از طرف شارع امضاء شده باشد تا حجیت شرعی داشته باشد.

صنف دوم

ادله ای که شارع در آنها، یکی از سه مورد ذیل را انجام داده باشد:

۱. امر به عمل بر طبق سیره کرده باشد.
۲. مناشيء حجیت برای سیره جعل کرده باشد.
۳. مردم را در باب سیره ، به حکم عقل ارجاع داده باشد.

مثال برای این نوع از ادله : استدلال به آیه « وامر بالعُرف» : در این آیه شریفه، شارع امر به تبعیت از سیره عقلائیه کرده است.

اشکال : مراد از عرف در این آیه، سیره عقلائیه نیست بلکه عرف در این آیه به معنای کار نیک است.

صنف سوم : ادله کاشف از امضاء شارع نسبت به سیره عقلائیه

منظور از این ادله، ادله ای است که امضاء شارع نسبت به سیره های عقلائیه را کشف می کنند.

- ✓ نکته : مدّعای این ادله عبارتست از اینکه سیره عقلائیه + عدم ردع = کشف (علمی یا ظنی) امضاء شارع نسبت به سیره.

دلیل اول : وجوب امربه معروف و نهی از منکر

با توجه به وجوب امر به معروف و نهی از منکر بر همه مکلفین از جمله معصوم؛ اگر سیره عقلائی بر انجام فعل یا ترک فعلی مستقر شده باشد و معصوم از اولی(فعل درحال انجام) نهی نکند و امر به دومی (فعل ترک شده) نکند، کشف می کنیم که فعل اول جایز است و فعل دوم جایز نیست؛ چون در غیر این صورت لازمه اش تخلّف معصوم از امر به معروف و نهی از منکر است.

اشکال

۱. امر به معروف و نهی از منکر شروطی همچون « تنجز تکلیف» و « احتمال تاثیر» دارد و در سیره های عقلائیه ممکن است این شروط، موجود نباشند. مثلا مومنین که به سیره ای عمل کرده باشند غافل باشند از این که این سیره مخالف شرع است، در این صورت، تکلیف، بر آنها منجّز نیست. در مورد احتمال تاثیر هم می گوییم این شرط، تنها در سیره مومنین فرض دارد و در غیر مومنین، احتمال تاثیر منتفی است.

۲. سکوت معصوم کاشف از امضاء نیست چون ممکن است سکوت او به جهت تزاحم امر یا نهی با مصلحت اقوی یا مفسده اقوی بوده باشد.

ان قلت : حتی اگر تکلیف منجّز نباشد، احتیاط در شبهات حکمیه (بنا بر قول مشهور) قبل از فحص واجب است و نیز احتیاط درجایی که احتمال تکلیف وجود داشته باشد (طبق نظریه حق الطاعة مرحوم شهید صدر) حتی بعد الفحص واجب است؛ بنابراین، اگر معصوم سیره عقلاء را قبول ندارد باید از باب احتیاط، امربه معروف و نهی از منکر کند، حال اگر معصوم سکوت کرد و امر به معروف و نهی ازمنکر نکرد، از سکوت او کشف امضاء می کنیم.

قلت : گاهی منشأ عدم تنجز تکلیف، غفلت عقلاء نسبت به مخالف شرع بودنِ سیره است و با فرض غفلت، نه فحص واجب است و نه احتیاط.

دلیل دوم : وجوب دفع منکَر از نسل های آینده

مقدمه :

۱. دفع منکر یعنی منع قولی و عملی ازمنکَر، خواه قبل از اشتغال به منکر و خواه قبل از اشتغال به مقدمات آن.
۲. رفع منکر یعنی منع قولی و عملی از منکر بعد از اشتغال به منکر

تقریب دلیل : دفع منکر همانند رفع آن، واجب است؛ اگر معصوم به علم عادی یا غیب بداند که در آینده سیره خلاف شرعی شکل خواهدگرفت با این حال، آن سیره را دفع نکند، این عدم دفع، دلالت بر امضاء او نسبت به آن سیره دارد. بنابراین از راه عدم ردع، کشف امضاء می شود و با امضاء، اثبات حجیت می شود.

اشکال

۱. در میان ادله، دلیلی که دال بر وجوب دفع منکر باشد نداریم، آنچه در ادله وجود دارد، وجوب نهی از منکر است.
۲. شروط امر به معروف و نهی از منکر در اینجا وجود ندارد چون عمل مومنین طبق سیره های عقلایی همراه با غفلت از این است که این سیره ها مخالف شرع است بر این اساس، تکلیف بر آنها منجز نیست و نیز احتمال مزاحم اقوی وجود دارد در نتیجه از سکوت امام نمی توان استفاده امضاء کرد.
۳. بناء معصومین بر استفاده از علم غیب در موضوعات حکم شرعی، نبوده است.

دلیل سوم : وجوب ارشاد جاهل و تبلیغ شریعت

این دلیل به دو وجه تقریب می شود:

وجه اول

ارشاد جاهل ـ به حکم آیات و روایات و عقل عملی ـ بر هر مکلفی از جمله معصومین واجب است. اگر معصوم ببیند بر اثر غفلت یا جهل، سیره ای بر ترک واجب یا ارتکاب حرام، شکل گرفته است باید از باب ارشاد جاهل، ردع کند اگر ردع نکرد و سکوت کرد از این سکوت، کشف می کنیم که این سیره مورد امضاء شارع است و مخالف شرع نیست.

وجه دوم

تبلیغ شرع به مردم ـ حتی به مردم نسل های آینده ـ بر معصوم واجب است پس اگر معصووم با علم غیب بفهمد که سیره ای در آینده بر امری خلاف شرع مستقر خواهد شد، باید مخالف شرع بودنِ آن را ـ از طرق متعارف ـ به مردم برساند اگر این کار را نکند و سکوت کند، سکوت او کاشف از امضاء و رضایت است.

✓ نکته : اثبات امضاء در هر دو وجه مذکور، نسبت به سیره عقلائیه متشرعه است نه غیر متشرعه؛ زیرا ارشاد غیر متشرعه واجب نیست.

اشکال دلیل سوم

سکوت امام به معنای امضاء نیست چون ممکن است سکوت امام، به جهت وجود مصلحت اقوی یا مصلحت مساوی و یا مصلحت تدریجی بودن احکام شرع بوده باشد؛ در نتیجه، از سکوت امام نمی توان استفاده امضاء کرد.

دلیل چهارم : استحاله نقض غرض

بیان این دلیل در ضمن چند مقدمه است.

۱. شارع در هر حکمی از احکام خود، غرض واقعی دارد.
۲. اگر سیره ای مانع از حصول غرض شارع باشد باید ردع کند چون عدم ردع مساوی با نقض غرض است.
۳. نقض غرض از سوی شارع، عقلاً محال است.

نتیجه : از عدم ردع معصوم نسبت به یک سیره ـ به ضمیمه دلیل عقلی استحاله نقض غرض ـ کشف امضاء می شود .

دو نکته راجع به « مراد از غرض»

نکته اول

مراد از غرض از احکام، انبعاث (در اوامر) و انزجار(در نواهی) نسبت به مکلفین است. سیره بر دو نوع است :

۱. سیره مخالف احتیاط : سیره بر ترکِ « ما یُحتمل الوجوب» یا سیره بر انجام « ما یحتمل الحرمة»
۲. سیره موافق احتیاط : سیره بر انجام « ما یحتمل الوجوب » یا سیره بر ترک « ما یحتمل الحرمة »

برهان «استحاله نقض غرض» تنها نسبت به «سیره های مخالف با احتیاط» اثبات امضاء میکند نه «سیره های موافق احتیاط» ؛ زیرا سکوت شارع نسبت به سیره مخالف با احتیاط، منجر به این می شود که حکم شرعی او به کنار رود و باعثیت و محرکیت نداشته باشد و چنین سکوتی باعث نقض غرض می شود در حالی که سکوت شارع نسبت به سیره موافق احتیاط، مستلزم نقض غرض نیست چون سیره مذکور، باعث نفی حکم شارع نیست بلکه موافق آن است .

نکته دوم

غرض شارع نسبت به احکام شرعی دو نوع است :

۱. غرض فی الجمله: یعنی از برخی مکلفین، عمل به آن حکم شرعی را می خواهد. مثال : واجبات کفایی (وجوب جهاد)
۲. غرض بالجمله : یعنی از همه مکلفین، عمل به آن حکم شرعی را می خواهد. مثال: واجبات عینی(اطاعت از معصوم)

طبق فرض اول (غرض فی الجمله) : در برهان استحاله نقض غرض، سکوت شارع فقط در برخی سیره ها، امضاء محسوب می شود چون فقط در آنها، سکوت، نقض غرض محسوب می شود. این سیره ها عبارتند از : سیره های عامه ، سیرهای خاصه ملحق به سیره عامه، سیره معاصر معصوم

طبق فرض دوم (غرض بالجمله) : بر اساس برهان استحاله نقض غرض، سکوت شارع در همه سیره ها، امضاء محسوب می شود چون در همه آنها سکوت، نقض غرض محسوب می شود.

اشکال بر دلیل چهارم

سکوت شارع ممکن است به جهت تدریجی بودن احکام باشد پس سکوت او به معنای امضاء نیست و از سکوت او نقض غرض لازم نمی آید.

جواب به اشکال فوق

۱. قبول نداریم که تدریجی بودن احکام بعد از عصر معصومین هم استمرار داشته باشد و تا زمان ظهور هم باقی باشد بلکه معتقدیم تدریجی بودن احکام، مختص عصر ائمه (۲۵۰ سال عصر تشریع) است.
۲. بر فرض که تدریجی بودن استمرار داشته باشد، می گوییم سکوت شارع، جواز عمل به سیره را اقتضاء می کند چون سیره یا موافق حکم واقعی است که در این صورت، جواز عمل به سیره واضح است و یا مخالف حکم واقعی است (و نیاز به تدریجی بودن احکام دارد) که در این صورت، معلوم می شود شارع، غرض فعلی(بالفعل) نسبت به حکم واقعی ندارد لذا مخالفت با آن حکم واقعی اشکالی ندارد.

دلیل پنجم : قاعده لاضرر

تقریب دلیل در ضمن دو مقدمه :

۱. ضرر، در حدیث لاضرر، ضرر عرفی را هم شامل می شود.
۲. معتبر نبودن اعتبارات عقلایی (سیره عقلاء) ، ضرر عرفی است.

نتیجه : حدیث لاضرر، به دلالت التزامی دال بر حجیت سیره های عقلایی است.

✓ نکته : در حدیث لاضرر دو احتمال وجود دارد :

۱. در مقام إخبارِ از نفی حکم ضرری باشد. (یا به لسان نفی موضوع یا به لسان نفی حکم)
۲. درمقام إنشاء باشد یعنی نهی از ضرر و ضرار می کند.

تقریب استدلال مذکور، بر مبنای احتمال اول است نه احتمال دوم؛ چون شارع طبق احتمال دوم در واقع می گوید: « من نهی می کنم از ضرر و ضرار» و نمی گوید حکم ضرری در اسلام نیست یعنی ممکن است حکم ضرری جعل کرده باشد.

✓ اقسام ضرر

۱. ضرر ذاتی : ضرری که درآن، اعتبار عقلایی دخالتی ندارد. مثال : نقص عضو
۲. ضرر عرفی نزد همه عقلاء: ضرری که منشأ آن، اعتبار عقلایی بوده ولی بعدها در نزد عقلاء همانند یک امر تکوینی شده است. یعنی با اعتبار آن، یک فرد حقیقی برای ضرر، درست شده است و منع از این فرد حقیقی در نزد عقلاء، ضرر محسوب می شود. مثال : اعتبار ملکیت برای حیازت؛ اگر کسی چیزی را حیازت کرد و شخص دیگری بخواهد او را از تصرف در آن چیز منع کند، عقلاء ـ که حیازت را علت برای ملکیت اعتبار کرده اندـ چنین منعی را ضرر عرفی تلقی می کنند.
۳. ضرر عرفی خاص : ضرری که منشأ آن اعتبار عقلایی است اما مختص به عرف خاصی است. مثال: حق التألیف که عرف خاصی(مولفین) آن را اعتبار کرده اند لذا منع از این حق، تنها در نزد همان عرف خاص ضرر محسوب می شود.

✓ نکته : به دو طریق می توان ثابت کرد که « ضرر » در حدیث لاضرر ، شامل ضرر عرفی است:

۱. ضرر عرفی، اگر چه ذاتی نباشد ولی همانند امری تکوینی در ذهن عقلاء رسوخ کرده است.
۲. عرف همان گونه که مرجع در تشخیص مفاهیم است، مرجع در تطبیق بر مصادیق هم هست.

اشکال بر دلیل پنجم

اگر حدیث لاضرر دال بر اعتبار حق عرفی (سیره عقلاء) باشد لازمه اش این است که حکم شارع، تابع حکم عقلاء باشد و از آنجا که مرتکز در اذهان مردم، عدم تابعیت حکم شارع از حکم عقلاء است چنین ارتکازی به منزله قرینه متصله عمل می کند و مانع انعقاد ظهور در دلیل لاضرر نسبت به جعل حق شرعی می شود.

جواب به اشکال

ما نحن فیه از مصادیق تبعیت حکم شرع از حکم مردم نیست بلکه حکم شرع، تابع صدق موضوع است به این معنا که اگر موضوع (ضرر عرفی) صادق باشد دلیل لاضرر جاری می شود و اگر صادق نباشد جاری نمی شود.

دفع جواب

این حرف شما با لحاظ دقت های عقلی است ولی نظر ساده عرفی، چنین تفکیکی را انجام نمی دهد و مانحن فیه را از مصادیق تبعیت مذکور می داند.

دلیل ششم : ظهور حال سکوت معصوم در امضاء

نظر به اینکه معصوم وظیفه تبلیغ احکام را بر عهده دارد، اگر نسبت به سیره ای سکوت کند، سکوت او ظهور حالی دارد در این که او موافق با سیره است.

✓ نکته : حکم ظهور حال به حسب شرایط، تفاوت دارد:

۱. اگر یقین آور باشد: قطعاً حجت است.

۲. اگر یقین آور نباشد: برای اثبات حجیت ظهور حالی، نیاز به ضمیمه کبرای « حجیة مطلق ظهورات» داریم.

اشکال دلیل ششم

۱. حجیت «مطلق ظهور حالی» را قبول نداریم بلکه چنان که قبلاً گفتیم، اگر ظهور حالی، نسبت به امضاء قطع آور باشد، حجت است و اگر قطع آور نباشد حجت نیست.

جواب : برای اثبات امضاء در سیره های معاصر، نیازی به حجیت مطلق ظهورات حالیه نداریم بلکه همین که ظهور حال در مانحن فیه دارای خصوصیت معاصرت است، برای دلالت بر امضاء و کشف امضاء دلالت می کند.

۲. سکوت امام به معنای امضاء نیست چون ممکن است سکوتِ(عدم ردع) او به جهت **تدریجی بودن احکام** باشد و یا **مانعی از ردع** وجود داشته و یا **مصلحت اقوایی** در کار بوده باشد.

جواب : عقلاء به اینگونه احتمالات اعتناء نمی کنند و ظهو حال معصوم، لااقل کاشف از وظیفه فعلیّه مردم آن زمان بوده است.

✓ نکته : دلیل ششم (ظهور حال سکوت معصوم در امضاء) نسبت به سیره های عام، تامّ است ولی نسبت به سیره های خاصه، به دو شرط، قابل استدلال است: ۱. معصوم به علم عادی، از تحقق سیره مطلع شده باشد. ۲. سیره متشرعه باشد نه غیر متشرعه.

دلیل هفتم: بناء عقلاء

سیره عقلاء بر این مستقر است که به بنائات و سیره های خود عمل می کنند تا وقتی که ردعی از طرف شارع صادر باشد یا لااقل، به آنها نرسیده باشد.

اشکال دلیل هفتم

چنین سیره ای، اساساً احراز نشده و محقق نشده است.

✓ نکته: دلیل هشتم و نهم ☜ در مقام کشف امضاء شارع برای سیره های معینه خاصه است.

دلیل هشتم : قیام دلیل خاص دال بر امضاء سیره عقلائیه معینه

تقریب : اگر دلیل خاص، قطعی باشد(نص متواتر)، کاشف از امضاء است ولی اگر ظنی باشد(خبر ثقه) به دو شرط می تواند کاشف از امضاء باشد: ۱. ظن معتبر باشد. ۲. امضاء، از طریق دیگری ـ که قطعی باشد ـ کشف نشده باشد. (چون دیگر نوبت به ظن معتبر نمی رسد)

✓ نکته: در فرض وجود دلیل خاص بر امضاء، چند فرض راجع به نیاز به سیره، مطرح است :

۱. نیاز به سیره هم برای اثبات اصل حکم شرعی و هم حدود آن.
۲. نیاز به سیره فقط برای تعیین حدود حکم شرعی نه اصل آن.
۳. عدم نیاز به سیره؛ در فرضی که دلیل خاص، هم افاده اصل حکم شرعی کند و هم حدود آن.

دلیل نهم : عمل شارع طبق سیره عقلائیه معینه

عمل شارع بر طبق یک سیره عقلائیه، کاشف از امضاء او نسبت به آن سیره است.

مثال : عمل معصومین به ظواهر کلام؛ چنین عملی، کاشف از امضاء سیره عقلائیه در عمل به ظواهر است.

دو تنبیه

تنبیه اول : تفصیل مرحوم نائینی

این تفصیل می گوید: سیره های مربوط به معاملات نیاز به امضاء خاص دارند(چون امور اعتباری و جعلی هستند) ولی سیره های مربوط به غیر معاملات نیاز به امضاء ندارند و عدم ردع کفایت می کند.

اشکال

۱. سیره های عقلائیه در غیر معاملات، هم نیازمند به امضاء هستند چون در طریق استنباط حکم شرعی قرار می گیرند لذا نیاز به اثبات حجیت (احراز امضاء) دارند.
۲. اینکه گفتید سیره های عقلائیه در معاملات، نیاز به امضاء دارند، این بنا بر یکی از مبانی درست است نه جمیع المبانی.

توضیح: درباره معاملات دو مبنا وجود دارد:

۱. شارع در باب معاملات، جعل و اعتبار دارد.
۲. شارع در باب معاملات، جعل و اعتبار ندارد بلکه همان اعتبار عقلاء را موضوع برای آثار شرعی قرار می دهد.

❊ شما آنچه نسبت به سیره های عقلائیه در معاملات گفتید، تنها بر اساس مبنای اول صحیح است.

تنبیه دوم : تفصیل مرحوم آخوند

این تفصیل می گوید: در سیره های عقلائی مربوط به با اطاعت و عصیان، عدم احراز ردع کفایت می کند ولی در سیره های عقلایی غیر باب اطاعت و عصیان، احراز امضاء لازم است.

اشکال

این تفصیل در مورد موالی عرفی، صحیح است ولی نسبت به مولای حقیقی (شارع)، صحیح نیست چون احتمال مخالفت شارع با سیره عقلائیه در باب اطاعت و عصیان وجود دارد، بنابراین، عدم ردع کافی نیست و باید احراز امضاء شود.

جمع بندی فصل دوم

سیره های عقلائیه که حجت هستند عبارتند از :

۱. سیره عامه
۲. سیره خاصه ملحق به سیره عامه (قسم اول از سیره های خاصه مکانی)
۳. سیره معاصر معصوم (منوط به کشف امضاء)
۴. سیره مستحدثه (به شرط اینکه معصوم به علم عادی از آن مطلع شده باشد و سیره در معرض سرایت به امور شرعی باشد)
۵. سیره خاصه مکانی غیر ملحق به سیره عامه (به سه شرط: امضاء سایر عقلاء ؛ اطلاع معصوم از سیره از طریق علم عادی؛ سیره متشرعه (مسلمانان) باشد نه سیره غیر متشرعه.